



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 04 / 2001
Rubrica

140

Processo : 10825.001461/97-92
Acórdão : 203-07.031

Sessão : 23 de janeiro de 2001
Recurso : 108.024
Recorrente : TEMA ARTEFATOS DE METAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade das Leis é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **COFINS - BASE DE CÁLCULO** - O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS. **JUROS DE MORA - SELIC** - A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei. **MULTA DE OFÍCIO** - A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, quando o lançamento decorre de procedimento de ofício. **DECLARAÇÃO EM DCTF - PRECLUSÃO** - Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento, e somente suscitada nas razões de recurso, se constitui de matéria preclusa e, como tal, dela não se pode conhecer. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TEMA ARTEFATOS DE METAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001461/97-92
Acórdão : 203-07.031
Recurso : 108.024
Recorrente : TEMA ARTEFATOS DE METAIS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa TEMA ARTEFATOS DE METAIS LTDA. é autuada por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente ao período de 01/97 a 07/97, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 01/02, a contribuição devida, a multa aplicável e os respectivos acréscimos, perfazendo o crédito tributário um total de R\$70.919,95.

Às fls. 02, estão especificados o fato gerador, o valor tributável e o correspondente enquadramento legal.

Na Impugnação tempestiva de fls. 10/12, a autuada:

a) argui que a autoridade fiscal desobedece a técnica não-cumulativa do Sistema Tributário Nacional, ao aplicar a alíquota de 2%, fixada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, sobre o faturamento total sem o desconto dos valores pagos a título da COFINS, nas operações anteriores, e que, dessa forma, atinge a capacidade contributiva da empresa, ferindo o princípio instituído pelo § 1º do art. 145 da CF/88;

b) aduz que a exigência tem nítida feição confiscatória e que fere o art. 150, IV, da CF/88;

c) faz referência à agressão ao artigo 170, IV, da CF;

d) protesta contra a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, baseando-se no art. 44 da Lei nº 4.506/64, c/c o art. 12, § 1º, do DL nº 1.598/75;

e) contesta a exigência de juros de mora à alíquota superior a 1%, alegando que a fixação da Taxa SELIC pelo Poder Executivo contraria o disposto no § 1º do CTN; e

f) solicita que seja julgado o lançamento improcedente.

A autoridade singular, às fls. 94/97, julga o lançamento procedente, em decisão assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001461/97-92
Acórdão : 203-07.031

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

INCIDÊNCIA. CUMULATIVIDADE.

Não cabe à esfera administrativa apreciar a argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência.

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE ICMS. DUPLA TRIBUTAÇÃO. NOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO E FATURAMENTO.

O ICMS compõe a base de cálculo da contribuição. Não há dupla tributação, pois a noção juridicamente qualificada de faturamento é diferente da de valor de operação de saída de mercadorias.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Mantida a exigência dos juros de mora, com base na taxa SELIC, pois estes foram exigidos com fulcro na legislação vigente, pertinente à matéria; sendo a análise de sua constitucionalidade uma prerrogativa do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformada com a referida decisão, a atuada interpõe o Recurso Voluntário de fls. 110/116, onde reitera todos os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Contesta, ainda, a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, alegando Ter, anteriormente, confessado o débito da exigência fiscal em DCTF.

Às fls. 117/119, há determinação, pela Justiça Federal, em decisão de primeira instância, para que o recurso voluntário seja conhecido independentemente do depósito de 30% do valor do débito objeto do recurso administrativo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001461/97-92
Acórdão : 203-07.031

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

A recorrente, em suas razões recursais, reedita toda argumentação expendida na impugnação. Alega a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, pede a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição e protesta contra a utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Somente no recurso voluntário a autuada informa que confessou, anteriormente, o débito lançado no feito em DCTF, sem, contudo, trazer qualquer prova aos autos.

Em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado que não compete à autoridade administrativa sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

A título de informação, vale lembrar que o STF considerou, por unanimidade de votos, como constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 01/12/93 (DJ – seção I, de 06/12/93, pág. 26958).

Quanto à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo, tal argumento não pode prosperar, tendo em vista que o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza.

Já o parágrafo único do citado artigo determina os valores que não integram a base de cálculo, os quais são: o do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quando destacado em separado no documento fiscal; os das vendas canceladas e devolvidas; e os dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Assim, não existe previsão legal para a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da aludida contribuição, que compõe o preço do produto, e, conseqüentemente, o faturamento da empresa.

WJ



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001461/97-92

Acórdão : 203-07.031

Além disso, o entendimento sobre essa matéria já se encontra pacificado no Poder Judiciário e neste Conselho, que consideram incluso na base de cálculo da COFINS o valor do ICMS.

Sobre o inconformismo da aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, vejo que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições porventura existentes na lei.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Em relação à alegação de ter anteriormente confessado o crédito tributário exigido no auto em lide em DCTF, verifico que se trata de matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento, e somente suscitada nas razões de recurso. Portanto, se constitui matéria preclusa e, como tal, dela não se pode conhecer. Ademais, cabe ressaltar que a recorrente também não junta aos autos qualquer prova pertinente à entrega das ditas DCTF.

Pelo exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO